

# РЕШЕНИЕ

№ 6131

гр. София, 06.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 09.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антони Йорданов**

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Горелски**

**Димитрина Петрова**

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **5043** по описа за **2020** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисия за защита на потребителите, против Решение от 27.04.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав, постановено по н.а.х.д.№ 8061/202019г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалноправните разпоредби. Твърди, че Актът за установяване на административно нарушение (АУАН) и издаденото въз основа на него Наказателно постановление (НП) съответстват на изискванията за форма и съдържание, установени в чл.42 и чл.57 ЗАНН. По същество се иска отмяна на въззивното решение и постановяване на ново, с което да се потвърди в цялост НП.

Ответникът – [фирма], редовно призован не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218

АПК, приема за установено от фактическа и правна следното:

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежни страни и сеа процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационните жалбоподатели и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Районният съд е проверил описаните в АУАН и в наказателното постановление фактически обстоятелства, приемайки, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до ограничаване правото на защита на наказаното лице и препятстващи възможността му адекватно да я организира. Според въззивният съд на първо място е допуснато разминаване и неяснота относно датата на нарушението и на второ наказващият орган е образувал производство в нарушение на чл.40, ал.2 от ЗАНН.

Въззивното решение е правилно.

Както се спомена по-горе, за да постанови същото, първоинстанционният съд е обосновал правен извод, че както при съставянето на АУАН, така и при издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, довели до нарушаване правото на защита на жалбоподателя. Този извод е правилен и се споделя от касационната инстанция. В АУАН и в НП е налице неяснота относно датата на извършване на нарушението. Правилни и законосъобразни са изводите на първостепенния съд, че в оспорвания санкционен акт неправилно е посочена дата на извършване на нарушенията, за които е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството. В АУАН и НП следва еднозначно да е определена датата на извършване на нарушението (чл.43, т.3, предл. първо от ЗАНН и чл. 57, ал.1, т.5, предл. Второ ЗАНН). Видно от процесните АУАН и НП, административнонаказващият орган е приел, че нарушенията са осъществени чрез бездействие като не става ясно коя е точната дата на извършване на нарушението. Вярно е, че процесните нарушения се осъществяват чрез бездействие. Макар и да има продължителен характер, поради своето естество, нарушението чрез бездействие има начален и краен момент, които имат отношение както към разпоредбата на чл.34 от ЗАНН, преклудираща възможността за образуване на административнонаказателно производство, така и за изтичането на предвидената в закона давност. Тази неяснота по отношение датата на извършване на нарушенията по отношение на законовия срок за извършване на дължимите действия, са в противоречие с чл. 42, т. 3 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и съществено засяга правото на защита на нарушителя като препятстват възможността му адекватно да я организира

Неспазването на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН е винаги съществено нарушение в административнонаказателното производство, защото води до ограничаване правото на защита на наказаното лице. Също така прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност на обжалваното НП. Съдът в производството по обжалване на наказателните постановления по реда на чл. 59 - чл. 63 ЗАНН следва да установява съществуването или несъществуването на описаното в наказателното постановление административно нарушение и съответно съпоставянето на фактически установеното действие или бездействие на жалбоподателя със

съответната законова норма, регламентираща същото като административно нарушение. Установяването в хода на съдебното производство на съществуването или несъществуването на описаното в НП административно нарушение предполага индивидуализацията на съответното административно нарушение съобразно всички изисквания на чл. 57 от ЗАНН, което в настоящия случай не е направено.

Правилни са изводите на първоинстанционния съд за допуснатото нарушение по см. На чл.40, ал.2 от ЗАНН. По делото съдът не констатира наличието на доказателства че дружеството е било надлежно уведомено, че при неявяване на посочената дата и час, актът ще бъде съставен в отсъствие на нарушителя. В съставения акт, липсват отбелязване че съставянето му става в отсъствие на нарушителя. В АУАН не е вписано изрично поканата до дружеството, както и че самия акт е съставен при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Разпоредбата на чл.40 от ЗАНН въвежда по задължителен начин изискването за съставяне на акта в присъствие на нарушителя и при условията на ал.2 - съставянето му в негово отсъствие /когато е известен, но не може да се намери или след покана на се яви за съставяне на акта/. В случая, на актосъставителя е било известно лицето - нарушител, предвид наличната документация по проверката. В административнонаказателната преписка се съдържат данни за потърсване и поканване на нарушителя, но не по смисъла на чл.40, ал.2 от ЗАНН. При установяване точния смисъл и съдържанието на разпоредбите на чл. 40-44 ЗАНН не е допустимо разширително тълкуване. В случая АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, без същия да е бил надлежно поканен. Императивността на изискването за лично предявяване АУАН на нарушителя намира израз в разпоредбите на чл.43 от ЗАНН и спиране на производството ако нарушителят след щателно издирване не може да бъде намерен. Актосъставителят, след като извърши констатация и събере данни, които навеждат на извод за извършено административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Едва при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Налице е специален процесуален ред, гарантиращ законосъобразно развитие на правоотношението между страните и нарушаване на който е самостоятелно основание за отмяна на крайния акт - при отчитане на конкретните обстоятелства за всеки отделен случай. Тези действия са пряко свързани с осъществяване правото на защита. Защитата се осъществява в пълен обем в две фази - при осъществяване правото на подаване на писмено възражение в 3-дневния срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН и при реализация на правото на оспорване на НП. Смисълът е АУАН да се съставя в присъствието на нарушителя, а в негово отсъствие само ако е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта. В тази връзка съдът констатира, че разпоредбата на чл.40 ал.2 от ЗАНН е приложена, без да са налице законовите предпоставки за това. По делото липсват доказателства, установяващи, че нарушителят е поканен за съставяне на акта именно да се яви на посочената дата.

Целта на съставянето на акта в присъствие на нарушителя, актосъставителя и свидетели, тоест при участието на посочените в чл.40, ал.1 от ЗАНН лица, първо при съставянето му, така и при подписването му, гарантира правото на защита на нарушителя. Така нарушителят непосредствено възприема действията на актосъставителя и посочените свидетели, включително дали същите действително са присъствали при съставянето му, от една страна, и верността на посочените в акта

обстоятелства, от друга страна. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя извън хипотезите на чл.40, ал.2 ЗАНН води до нарушаване правото на защита в пълен обем и води до единствената правна възможност да бъде отменено. Тези нарушения на процесуалните правила според настоящия съд не подлежат на саниране по реда на чл.53, ал.2 от ЗАНН. Неслучайно законодателят е дал императивното изискване в ал.1 от чл.40, а в ал.2 на същия член е дал изключението, което също е строго определено. Като поканата към нарушителя по чл.40, ал.2 от ЗАНН следва да е изрична и конкретна. Липсата на подобна покана, води до незаконосъобразност, тъй като по този начин нарушителя не е уведомен за започнала административно-наказателна процедура спрямо него. Така изготвеният АУАН е незаконосъобразен и опорочава процедурата по съставянето му. АНО пък от своя страна, не е изпълнил задълженията си по чл.52 ал.4 от ЗАНН, като е следвало преди да се произнесе по преписката, респ. преди да издаде НП, да провери АУАН с оглед неговата законосъобразност и обоснованост, а при необходимост и да извърши допълнително разследване на спорните обстоятелства. При така констатираното неспазване на чл.40 от ЗАНН се извежда извода за съществено нарушение на административно-наказателната процедура и то още при нейното начало, което само на това основание обосновава отмяна на НП, без да се разглежда същото по същество.

Предвид изхода на делото и на основание чл.63, ал.3 от ЗАНН, на ответника следва да се присъдят сторените разноси в размер на 300лв., своевременно поискани и доказани със списък по чл.80 от ГПК.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на фактическата обстановка и не са налице основанията на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348 от Наказателно-процесуалния кодекс, то съдът констатира, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила като правилно.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, V-ти Касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 27.04.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав, постановено по н.а.х.д.№ 8061/202019г.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на [фирма] сумата от 300лв. разноси.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.